

大気汚染公害における企業と道路管理者との責任競合について —— 共同不法行為の成立要件をめぐって ——

渡 邊 知 行

- 一、はじめに
- 二、判例の動向
- 三、共同不法行為をめぐる判例・学説
- 四、企業・道路管理者による共同不法行為の成立要件
- 五、今後の課題

一、はじめに

企業の工場・事業場が排出した煤煙や自動車の排気ガスが競合して大気を汚染し、その地域に居住する住民らが、気管支喘息、気管支炎、肺気腫等に罹患する健康被害が各地の工業地帯等で発生している（このような事案を、以下では企業道路競合事案と記す。）。主として企業の工場・事業場が排出する硫黄酸化物や浮遊粉塵の濃度は改善されてきたが、その反面、モータリゼーション・道路網の発展に伴って自動車から排出される窒素酸化物が増加し、二酸化窒素など窒素酸化物については改善が進まず、住民らの健康に悪影響が及ぼされてきた。

健康被害を被った住民らは、汚染源の主体である企業らや道路管理者ら（国、道路公団など）に対して損害賠償を請求することになり、行為者らの責任が競合することになる⁽¹⁾。行為者らについて、原則として自ら寄与した範囲で責任が成立するが⁽²⁾、民法719条1項前段が適用されるならば連帯責任が成立し得ることになり、被害者らの救済にも資することになる。それでは、具体的にいかなる要件のもとで、行為者らについて本条が適用されて連帯責任が成立す

るのであろうか。

企業道路競合事案において、企業らは、民法709条または大気汚染防止法25条によって責任を負うのに対して、道路管理者らは、一般に国家賠償法2条によって責任を負うことになり、両者の責任はその性質を異にすると解されている⁽³⁾。そこで、当該事案を検討するには、企業ら、企業と道路管理者、及び道路管理者らについて、各々いかなる要件のもとで719条1項前段が適用されるか否か検討されなければならないであろうが、本稿では、企業と道路管理者について取り上げることにする。帰責根拠が異なる主体についての考察は、帰責根拠が同じである主体についての考察を包摂し得ると思われるし、また、窒素酸化物による大気汚染が改善されたとはいえない現状をみるならば、道路と工場・事業場とによる複合汚染問題の解決に資するべく、719条1項前段によって企業と道路管理者とが連帯責任を負う基準を明確にする必要があるものと思われるからである。

本稿においては、まず、企業ら及び道路管理者らを被告とする判例事案について一瞥する。次に、719条1項前段をめぐる判例・学説の動向について、公害事案を中心に考察する。最後に、企業と道路管理者とについて本条が適用されて連帯責任が成立する要件の試論を提示することにしたい。

二、判例の動向

住民らが、窒素酸化物による健康被害について企業ら及び道路管理者らを被告とした事案として、西淀川大気汚染公害第一次訴訟第一審判決⁽⁴⁾（大阪地判平成3年3月29日1383号22頁。以下に西淀川第一判決と記す。）、川崎大気汚染公害訴訟第一審判決⁽⁵⁾（横浜地川崎支判平成6年1月25日判時1481号19頁。以下に川崎判決と記す。）、及び西淀川大気汚染公害第二次～第四次訴訟第一審判決⁽⁶⁾（大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁。以下に西淀川第二判決と記す。）がある。

西淀川第一判決及び川崎判決は、道路管理者の責任自体を否定したため

に⁽⁷⁾⁽⁸⁾⁽⁹⁾、企業らとの共同不法行為の成否について問題とし得なかったのに対して、西淀川第二判決は、道路管理者の責任を認定したものの、共同不法行為の成立については否定した。

そこで、本項では、共同不法行為の成否に関して判示した西淀川第二判決について一瞥し、いかなる点について検討する必要があるのか明確にしていきたい。

(1) 西淀川第二判決

被告は、国・阪神高速道路公団（企業らについては既に和解成立。）である。

本判決は、窒素酸化物について、単独で一般に健康被害を惹起するということは認め難いが、硫黄酸化物と相加的に作用することによって健康被害を惹起し得ると認定し、その限度で、健康被害との間の因果関係を肯定した⁽¹⁰⁾。そして、719条を類推適用して寄与度を限度とする損害賠償責任を認定した⁽¹¹⁾。

なお、原告らは、地形的気象的一体性、社会的経済的一体性、及び公害激化に伴う一体性から被告らにつき「強い関連共同性」が認められ、719条1項前段が適用されると主張したが、本判決は、当該共同性について、「共同行為者の主観的側面にかかわりなく、行為が客観的に関連し共同して結果を発生させていることで足りる」と解し、具体的には、「共同行為に客観性が認められ、加えて、共同行為者間に主観的要素が存在したり、結果に対し主観的に関わり、その関与の度合いが高い場合や、量的な関与であっても、自己の行為のみによっても全部または主要な結果を惹起する場合など」を例示したうえで⁽¹²⁾、次のように判示して原告らの主張を退けた⁽¹³⁾。

第一に、地形的気象的一体性については、「閉塞性の強い盆地地域」で、汚染物質が滞留しており、競合行為者らが当該状況を認識していることは、強い共同関係の一要素になり得るが、大阪平野には閉塞性がない、と解した。

第二に、社会的経済的一体性については、道路は本件地域特定工場に限ら

ず、産業一般・地域住民の生活に寄与するものであるとして、強い共同関係を認定するような一体性は存在しない、と解した。

第三に、公害激化に伴う一体性については、「工場は主として硫黄酸化物、道路は窒素酸化物を中心としており、排出位置も工場は高煙突から広域に汚染物質を拡散させるのに対して、道路は低い位置からの排出であり影響範囲も道路沿道を中心とし拡散するなど、その排出の態様などにも違いがあることなどを勘案すれば、被告らが、西淀川区における大気汚染の状況を認識しつつ、右各道路の新設による自動車排出ガスがあいまって、地域住民に健康被害が生じることを認容していたと評価でき」ない、と解したのである。

(2) 検討すべき課題

西淀川第二判決によれば、共同不法行為について、当該事案においてはその成立が否定されたものの、企業と道路管理者について、少なくとも一定の事実関係のもとでは成立し得ることが前提とされたようである。

企業道路競合事案における共同不法行為の成否に関しては、共同不法行為に関してこれまで集積されてきた判例・学説について考察したうえで、具体的にいかなる要素が共同要件を充足し得るのか、例えば西淀川第二判決において判示された要素などは充足するのか否か検討する必要があるだろう。

共同不法行為に関する判例・学説は、とくに公害・薬害など現代型事案をめぐって非常に錯綜している。前稿において詳細にみてきたので⁽¹⁴⁾、次項では、簡単に全体像を示し、特に当該競合事案に関わる公害事案に関する判例・学説について考察することにしたい。

なお、当該事案に関しては、無過失責任と過失責任とが競合していることに注意しなければならない。昭和47年9月30日以前における企業の排出行為には、過失責任を規定する民法709条が適用されるが、大気汚染防止法が改正施行された昭和47年10月1日以降の行為には、無過失責任を規定する同法25条が適用され、また、道路管理者については、無過失責任を規定する国家

賠償法2条が適用されるのである。無過失責任を負う者について、そもそも719条が適用され得ないと解する学説もあり、これらについて検討を要するのである。

三、共同不法行為に関する判例・学説

本項では、まず、いかなる要件のもとで719条1項前段が適用されるのか、次に、無過失責任事案について本条が適用されるのか否か、順次検討していくことにしよう。

1. 共同不法行為一般について

(1) 判例・学説の動向⁽¹⁵⁾

719条1項が適用される典型的な事案として、立法者は、主として集団暴行事案を念頭においていたが、前段の共同要件について、少なくとも共謀があることを要しないと解していた⁽¹⁶⁾。この立法者意思にしたがって、判例・通説は、前段の共同要件を「客観的共同」と広く解してきた（客観的共同説）⁽¹⁷⁾。即ち、共同要件は、客観的に一個の行為としてみるができるような関係で足りるものとされたのである⁽¹⁸⁾。

これに対して、近時の判例・学説は、公害・薬害など現代型事案に即して、本条の解釈論を展開している。

とくに公害事案の判例は、2(1)において詳細にみるが、因果関係を擬制する共同要件について行為者に「強い関連共同性」が存在することを要求して、当該共同性について、各々事案に応じて具体的要素を例示したうえで、その存否を認定している。

一方、学説は、論者によって多様であるが、一般に次のような傾向がみられる。

第一に、前段について、709条に対する存在意義あるものとすべく、因果関係を擬制する規定であると解したうえで、その要件として、他人の行為を

利用し自らの行為を利用されるのを認容するような関係、即ち「主観的共同関係」が必要とされる傾向である（「主観的共同説」）⁽¹⁹⁾。「客観的共同関係」で足りると解する見解においても、事案によっては分割責任を認められたり⁽²⁰⁾、「客観的共同」類型においては因果関係が推定されるにとどめられたり⁽²¹⁾、また、行為者側の具体的事情（違法性、評価的寄与度など）によっては減責を認められているものもある^{(22) (23) (24)}。

その一方で、本項2で後述するように、大気汚染公害における被害者救済を重視して、主観的要素と客観的要素を総合的に考察する見解も有力に主張されている（主観的共同・客観的共同併用説。以下では併用説と略記する。）。

第二に、交通事故、医療過誤、公害、薬害など多様な紛争類型に対して、それぞれ妥当な解決を図ることを目的として、本条のなかに要件または効果が異なる共同不法行為類型を包摂させる傾向である⁽²⁵⁾。

(2) 学説の検討

前稿では、これら判例・学説の動向をふまえて、公害など現代型事案にも配慮し、当事者にとって公平な解決がはかられるべく、被害者が広く救済される一方で、加害行為者が自らの行為が原因となった損害をこえて責任を負う根拠を明確にするべく、719条1項について次のように解釈論を提示した⁽²⁶⁾。

前段の共同要件については、他人の行為による損害についても帰責されるのであるから、上述した主観的共同説のように、加害行為者間における何らかの横のつながりが必要であると解すべきである。しかし、主観的共同説によるならば、集団暴行のような違法行為を目的とする共同関係のほか、コンピナートにおける生産活動のような本来適法行為を目的とする共同関係もまた帰責の根拠とされることになる。むしろ、前田教授が参照された、Deutschが示した「複数の同一の義務または相互に調整された義務（mehrere dieselbe Pflicht oder aufeinander ausgerichtete Pflichten）」

(相互に権利侵害を防止する義務、以下に「相互義務」と記す。)に違反した⁽²⁷⁾、という違法行為に関する共同関係を帰責の根拠と解する方が合理的であろう。相互義務ないし相互義務違反がいかなる場合に認定されるかについては、公害事案などに関して判例・学説が掲げた要素などを検討していく必要があるだろう。相互義務ないし相互義務違反の存否は規範的に判断されるのであるから、主観的共同関係が存在しない場合であっても、具体的事情によっては、法や行政による規制などを介して相互義務ないし相互義務違反が認定される余地があるものと解されよう。この見地から、客観的共同説ないし併用説が掲げる基準について相互義務を認定するに値するか否か、検討する必要があるといえよう。

なお、相互義務違反によって当該他人の行為による損害に対しても当該行為者に帰責され因果関係が擬制されることによって賠償範囲が拡張されて⁽²⁸⁾、まさしく共同行為者らの行為を原因とする損害が賠償される対象となるので、共同行為者らの加害行為のほかに、自然力などが競合して損害が発生した場合には、当該共同行為につき因果関係が擬制される限度で、行為者らは責任を負うものと解すべきである。

前段の共同要件は、このように相互義務違反と解されるのであれば、故意・過失について評価の対象となる事実が重複しやすくなり、ひいては故意過失要件に解消され得るので、存在意味がなくなってしまう、という批判があり得よう。しかし、事実と法的評価とは別次元の問題であるから、同一の事実が、故意過失要件と共同要件という各別の要件で法的に異なった観点から二重に評価されても何ら不都合はないし、無過失責任事案について前段が適用される場合には、そもそも故意・過失は問題とはなり得ないので、故意過失要件と共同要件とを各別の要件として存在させることが有意義であると思われる。

このように解するならば、従来の判例・通説である客観的共同説に比して、救済を受け得る被害者の範囲が狭くなるという批判があろう⁽²⁹⁾。しかし、

他人の行為による損害に対する帰責根拠がみいだしがたい以上、むしろ、719条1項後段や709条の解釈によって、被害者救済の拡張を図るべきであろう。719条1項後段の「共同行為者」について、権利侵害の危険に寄与した者と目的的に解し⁽³⁰⁾、さらに寄与度不明の場合にも適用または類推適用されると解する⁽³¹⁾のが現在の有力な立場であるといえ、このように解することによって広く被害者が救済され得るし、また、被害者救済を重視すべきであると政策的に判断されるのであれば、他人の行為のほか、自然力や被害者の素因等が競合する事案も広く含めて、多数原因競合事案における相当因果関係ないし保護範囲に関する理論にその政策的判断を反映させるべきである⁽³²⁾。

2. 公害事案に関する判例・学説の動向

ここでは、719条1項前段一般の解釈をふまえながら、本稿が考察する対象とする公害事案に関する判例、次いで学説についてみていこう。

(1) 判 例

公害事案において、二でみたように、719条1項前段が、道路管理者と企業とに適用された判例はないが、企業らに適用された判例が集積されつつある⁽³³⁾。いずれの判例も、因果関係を擬制する前段の共同要件を「強い関連共同性」と解して、おそらく各々事案に応じて当該共同性につき具体的基準を例示したうえで、当該共同性に該当する事実を認定して被告企業らに連帯責任を課している。

企業間における結合関係の強弱を決め手として、前述した相互義務について異なった認定が要されるものと思われるので、これら判例事案について、経済的機能的に結合して立地操業する企業らに関するコンビナート事案と、一般交通に供される道路と企業とはコンビナートのような一体性を有しないといえるので、企業道路競合事案もこれに該当するものと解されるが、一定

地域に隣接して個別的に立地操業する企業らに関する都市型汚染事案とに分けて、いかなる事実に基づいて「強い関連共同性」が認定されたのかみていこう。

(a) コンビナート事案

コンビナート事案として、四日市ぜんそく損害賠償請求事件第一審判決⁽³⁴⁾（津地四日市支判昭和昭和47年7月24日判時672号30頁。以下に四日市判決と記す。）、及び倉敷大気汚染公害訴訟第一審判決（岡山地判平成6年3月23日判時1494号3頁。以下に倉敷判決と記す。）がある。連帯責任の成否について、四日市判決は、原告らの全損害を対象としたのに対して、倉敷判決は、原告らの損害のうち被告企業らが寄与した範囲を対象とした⁽³⁵⁾。

① 四日市判決

本判決は、被告ら6社のうち3社について、製品の製造工程や製品・原料の供給関係における、「1社の操業の変更は、他社との関連を考えないでは行い得ないほど機能的技術的経済的に緊密な結合関係」、設立の経緯及び資本関係等から当該共同性ありと認定した⁽³⁶⁾。

② 倉敷判決

本判決は、当該共同性の具体的基準として、「地域性、各工場の立地、操業の経過、被告の経済的、人的組織的な面における関係、汚染物質排出の態様、排出量、汚染への寄与度等」を例示した⁽³⁷⁾。そして、被告ら8社について、「地域的一体性、立地、操業、拡大の一体性、経済的一体性、人的、組織的一体性、共同利用の一体性」、という「極めて高度かつ緊密な共同関係」がある、さらに、被告の操業の過程で汚染物質を排出して被害を発生させた点で一体的であり、排出行為について共同

の認識がある、として、当該共同性を認定した⁽³⁸⁾。

(b) 都市型汚染事案

都市型汚染事案として、西淀川第一判決及び川崎判決（前述二）がある。連帯責任の成否については、双方ともに、原告らの損害のうち被告企業らが寄与した範囲を対象とした⁽³⁹⁾。

① 西淀川第一判決

西淀川第一判決は、当該共同性の具体的基準として、「予見又は予見可能性等の主観的要素並びに工場相互の立地状況、地域性、操業開始時期、操業状況、生産工程における機能的技術的な結合関係の有無・程度、資本的経済的・人的組織的な結合関係の有無・程度、汚染物質排出の態様、必要性、排出量、汚染への寄与度及びその他の客観的要素」を挙げた⁽⁴⁰⁾。そして、汚染物質の一体性、及び電気事業者から電力供給を通じての一体性を否定したが、被告ら3社について資本的結合関係・燃料供給を通じての一体性から当該共同性を認定し、さらに、被告ら10社について、「大気汚染防止法の制定から西淀川区大気汚染緊急対策策定に至る経過の中で」、「被告企業らは各企業の活動が、公害環境問題の面では互いに強く関連していることを自覚し、または自覚すべきであり」、「被告企業の工場・事業場から排出される汚染物質が合体して西淀川区を汚染し、原告らに健康被害をもたらしたことを認識し、認識すべきであった」として、公害規制が強化された状況における複合汚染の認識可能性から、昭和45年以降につき当該共同性を認定した⁽⁴¹⁾。

② 川崎判決

本判決は、当該共同性の具体的基準について、「大気汚染物質の排出の態様及び原告ら居住地等への到達状況」、「立地状況及び操業状況等」、

「生産活動に係る経済的・人的結合状況，被告企業らの本件大気汚染物質の影響への対応等を総合的に勘案すべきもの」と判示した⁽⁴²⁾。そして，被告ら13社について，排出行為の一体性，操業上経済上の一体性及び社会資本の独占的利用を通じての一体性を否定したが，国・県・市における公害規制立法・条例のほか，被告企業らの一部を含む川崎コンビナート公害研究会の発足，一社を除く被告企業らと川崎市との大気汚染防止協定締結に鑑みて，「被告企業らは，本件地域における大気汚染状況及び大気汚染物質の影響等に共通した認識を有し」て，「協力して防止対策を採らなければならなかったという状態にあった」ものとして，「遅くとも昭和40年代後半においては」，複合汚染に対する認識・対応について当該共同性を認定した⁽⁴³⁾。

(c) 判例の検討

上述した判例は，一般論においては，前段の「強い関連共同性」について，「客観的関連共同性」で足りるものと解し，主観的な要素のほか，排出行為の態様，汚染への寄与度，汚染物質の到達状況等，様々な客観的な要素を例示している。これら判例の一般論によれば，主観的要素と客観的要素とを総合判断して因果関係を擬制するに値する共同性を認定する方向にあるものといえようが，具体的事実認定においては，被告企業らに何らかの主観的な関係が認定されてはじめて，当該共同性は認められているようである⁽⁴⁴⁾。コンビナート事案では，経済的機能的組織的結合関係や排出行為の共同認識などが認定されているし，コンビナートのような一体性は企業らに一般に存在しない都市型汚染事案では，昭和40年代後半以降における排出行為について，環境問題または公害対策の認識または認識可能性が認定されている。

コンビナート事案においては，企業らは，相互に不可欠な存在として一体となって生産活動を行い，その生産に伴って住民に健康被害を与える危

険を有する煤煙を排出する以上、煤煙が含有する有害物質を健康被害が発生しない濃度まで共同で減少させる相互義務を負うといえるので、判例が、企業らの結合関係から具体的に「強い関連共同性」を認定して因果関係を擬制したのは妥当であろう。これに対して、都市型汚染事案においては、コンビナートのような相互に密接な関係なくして個別的に操業する企業らは、環境問題・公害対策を認識すべきことから直ちに、自らが排出する有害物質を減少させる義務にとどまらず、隣接して立地操業する企業らと共同で有害物質を減少させる相互義務を負うものと認定するのは困難であろう⁽⁴⁵⁾。環境問題・公害対策を認識し得るだけで、取引関係等結び付きの小さい企業に対しても有害物質排出を強制的に抑止させることを要求することになるからである。相互義務を認定するには、ほかに、他人の行為による損害についても帰責するに値する、具体的基準が示されなければならないであろう。

ところで、倉敷判決、西淀川第一判決及び川崎判決は、被告らが寄与した範囲で共同不法行為の成否につき認定した。相互義務違反の射程範囲は、前述したように当該加害行為者が寄与した損害を限度とすると解され、認定された寄与度が妥当なものであるならば、対象とされた損害としては正当であったといえよう⁽⁴⁶⁾。

(2) 学 説

共同不法行為について公害事案を念頭において理論を展開する学説は、客観的共同説⁽⁴⁷⁾や主観的共同説⁽⁴⁸⁾をさらに発展させて、集積されつつある判例事案を参照しながら詳細な分析をして共同不法行為を類型化する傾向にある。このような学説は、(a)共同不法行為について公害事案を主たる考察の対象とする学説と、(b)共同不法行為を総合的に考察したうえで類型化して、その一類型のなかに公害事案を位置付ける学説とに分けられる。これらの見解を順次みていこう。

(a) 公害を主たる対象とする見解

① 淡路説

淡路教授は、前段の共同不法行為について「強い関連共同性」、具体的には、「数人の間に、『共謀』あるいは『共同する意思』がある場合」または「客観的にみて、損害発生の原因行為に強い一体性がある場合か、あるいは、損害発生の結果に強い寄与がある場合」であると解された⁽⁴⁹⁾。

その後、淡路教授は、後に判例の総合的考察を通じて共同不法行為の一般論を提示されたが、公害等における被害者救済を重視されて、前段の共同要件について「主観的共同」類型のほか「客観的共同」類型が併存するものと解された⁽⁵⁰⁾。「客観的共同」類型は、「複数の行為に至る一連の経過からみてそれらの行為が社会観念上全体として一個の行為と評価するのが適切なような一体性をもつ場合」と規定され、さらに、「同時発生的な複数の行為がともに必要な条件となって損害を発生せしめた場合」(同時的共同原因型)、「異時発生的な行為が、連鎖的に一つの行為が他の行為を惹起するという仕方によって必要な条件となって損害を発生させるに至った場合」(連鎖的共同原因型)、及び「複数の行為の結果が複合し一体的な侵害となって、相互に区別しえない一体不可分の損害を発生させた場合」(一体的侵害型)に類型化されている。

淡路教授の見解によれば、主観的共同関係が存在するコンビナート事案のほか、複数の企業らによって排出された有害物質が複合して一体となって住民に一体不可分の損害を発生させることから、一体的侵害型と認定される都市型汚染事案についても、本条が適用されて企業らは連帯責任を負うことになる。

② 吉村説

吉村教授は、「社会通念上、共同して不法行為を行ったと見られうる

最低限の一体性（弱い関連共同性）」に加えて、加害行為の一体性を補強する他の要素が存在する場合には、前段の共同不法行為が成立するものと解された⁽⁵¹⁾。他の要素とは、「相互に他人の権利を侵害しないようにする『拡大された注意義務』を負う」べき場合、または「集積の利益」が存在する場合である。「拡大された注意義務」は、「共同行為の意思」、または、当該地域における有限な環境の破壊防止協力の必要性から、「場所的および時間的近接性などの行為の一体性の強固さ」が存在する場合に認定され、「集積の利益」は、地域的に隣接して立地する企業が「社会資本や産業基盤の共同利用」によって「有形無形の利益を受けている」場合などに認定されると解されている。なお、「拡大された注意義務」と「集積の利益」とは相互補完的であるとされている。

吉村教授の見解によれば、コンビナート事案であれ、都市型汚染事案であれ、企業が隣接して立地しているから「拡大された注意義務」が認定され、さらに、電力や道路などを共同利用するので「集積の利益」も認定されるので、本条が適用されることになる。

(b) 一類型のなかに公害を位置付ける見解

① 平井説

平井教授は、因果関係が擬制される前段の共同不法行為について、共謀または共同行為の認識という意思的関与が存在する「意思的共同不法行為」、及び意思的関与が存在しないが場所的時間的近接性が存在し社会観念上一体である「関連的共同不法行為」とに類型化された⁽⁵²⁾。

平井教授の見解によれば、「それぞれの行為を不可欠の前提ないし手段として相互に成り立っているような行為」は、社会観念上一体であるものと解されるので、四日市判決のようなコンビナート事案は、「関連的共同不法行為」に該当することになる⁽⁵³⁾。これに対して、都市型汚染事案は、コンビナートに存在するような行為の相互性が存在しないの

で、前段は適用されないものと解されよう。

② 能見説

能見教授は、前段の共同不法行為について、「相互に相手方の行為を利用する意思（共同意思）を以て共同行為をする」「主観的共同」類型、及び「社会的に一つの行為と見られるような密接な関係が加害者間にある」「客観的共同」類型とに類型化された⁽⁵⁴⁾。「主観的共同」類型では、因果関係が擬制され、評価的寄与度に基づく寄与度減責は、その一般ルールから原則として認められないのに対して、「客観的共同」類型では、因果関係が推定されるにすぎず、行為者は自らが惹起した損害の部分を特定して減責を受ける余地があり、さらに、「寄与の割合が小さく、全損害についての責任を負わせることが公平に反する」場合には寄与度減責が認められる。

そして、能見教授の見解によれば、四日市判決のようなコンビナート事案は、「主観的共同」類型に該当して⁽⁵⁵⁾、都市型汚染事案は、「客観的共同類型」に該当するものと解されている⁽⁵⁶⁾。加害企業らは、コンビナート事案では原則として連帯責任を負うのに対して、都市型汚染事案では、実際に惹起した損害の部分を特定することはほとんど不可能であろうから、因果関係一部不存在について反証を挙げて減責を受ける余地は小さいといえようが、一般に多数の汚染源が関与するので、寄与度減責によって責任の範囲が減縮される余地が大きいといえるであろう。

③ 四宮説

四宮博士は、行為者らに「全部責任」が課せられる前段の共同不法行為について、「一定の関係にある行為者の行為を認容し、ないしは、そこから生ずる危険を引き受けるものとみられる」「主観的共同」類型、「加害者の複合による、因果関係のからまりおよび発生した損害の一体

性」が存在する「客観的共同」類型，及び主観的要素と客観的要素とが組合わさってはじめて「共同」に値すると評価できる「主観的・客観的共同」類型に類型化された⁽⁵⁷⁾。「客観的共同」類型または「主観的・客観的共同」類型については，被害者に訴訟で迅速かつ確実に賠償を受けさせるという政策的判断を全部責任の根拠とされ，「全部責任を負わせることが著しく正義に反するような特別の事情のある場合」には，行為者に減責を認められている。

四宮博士の見解によれば，四日市判決のようなコンビナート事案は，「主観的共同」類型に該当するのに対して⁽⁵⁸⁾，都市型汚染事案は，「主観的・客観的共同」類型に該当するが，後者において排出量の少ない被害者については，被害総額が莫大であるために全部責任は酷である事態が発生するので，減責を認めるべきであると解されている⁽⁵⁹⁾。

澤井教授は，各行為者の責任の範囲について，自己の行為との間に相当因果関係が存在する損害に限定することが，「被害者保護の見地から不公正であるという規範的判断に帰する」場合には，本条が適用されるべきであるという見地から，四宮博士の見解を支持されている⁽⁶⁰⁾。

(c) 学説の検討

上述した判例の具体的類型に当てはめてみるならば，学説は，因果関係を擬制することを，コンビナート事案に限って認める見解と，都市型汚染事案にも認める余地ありとするものとに分かれ，(a)が前者の結論に，(b)が後者の結論に結び付きやすくなっている。都市型汚染事案について，広く公害以外の事案も視野に入れて考察するならば，加害行為者間の一体性が小さいとみてとれ，本条の適用を排除する結論に至りやすいであろうし，これに対して，公害事案を主たる考察対象とするならば，被害状況の深刻さに鑑みて，公害被害のおそらく大部分を占める都市型汚染における被害者救済にも広く資するべく，本条の共同要件の判断基準として，主観的な

要素に限らず様々な客観的要素を広く取り込む方向に進みやすいのであろう。

都市型汚染事案について本条適用を肯定する学説が提示する、前段の共同要件の判断基準は、加害行為者の客観的一体性に関する要素（原因行為の強い一体性、場所的・時間的・近接性、集積の利益）と損害への寄与に関する要素（損害発生への強い寄与）とに分けられる。後者については、本項1(2)で述べたように因果関係一般の問題として解決するのが望ましいし、前者の要素については、企業らの間に生産活動における密接な関係が存在しない以上、密接な取引関係を有することによって利益を得るなど、積極的に当該要素を利用しあって企業らが活動を行うなど特別の事情がない限り、他の企業による損害について帰責するには不十分であるものと思われる。都市型汚染事案において相互義務を認定するには、他の行為者による損害について帰責するに値する具体的基準がほかに提示される必要があるだろう。

3. 無過失責任へ719条1項前段を適用することの当否

判例は、運転者の過失と道路の瑕疵とが競合した交通事故事案などにおいて⁽⁶¹⁾、無過失責任について719条1項前段が適用されるものと解してきた。また、無過失責任立法である、大気汚染防止法25条の2や水質汚濁防止法20条の2⁽⁶²⁾、製造物責任法6条⁽⁶³⁾は、当該事案に本条が適用されることを前提として規定されているし、前者の公害諸立法に関して、本項2(1)でみてきた、西淀川第一判決、川崎判決及び倉敷判決は、実際に無過失責任事案に本条を適用してきた⁽⁶⁴⁾。

しかし、以下にみるように、学説においては、無過失責任事案に719条1項前段を適用することの当否が争われ、本条適用を肯定する見解（肯定説）、否定する見解（否定説）、土地工作物責任のように状態に関する責任については否定する見解（折衷説）に分かれている。まず学説を一瞥し、次にそれら当否

について考察していこう。

(1) 学 説

① 肯定説

四宮博士や澤井教授は、判例と同様に、無過失責任事案に719条1項前段が適用されると解され⁽⁶⁵⁾、澤井教授は、本条適用を肯定する根拠として、「関連共同性を通じて、責任が拡大するという法政策は、個々の行為につき責任が加重されている場合にも妥当する」と述べられている⁽⁶⁶⁾。

② 否定説

能見教授は、共同不法行為責任が関連共同性を根拠として責任を加重するので、政策的理由で責任を課す無過失責任・中間責任事案に本条を適用できないとされる⁽⁶⁷⁾。

前田教授は、本条について立法者は709条が適用されることを前提としていたとして、「本条の適用はなく、法の欠缺として扱うのが適切である」と解されている⁽⁶⁸⁾。

③ 折衷説

平井教授は、加害行為の一体性が必要である「関連的共同不法行為」について、「事実的因果関係の起点となるべき加害行為を認めるに足る何らかの外界の事実の変化が存在しなければならない」とされたうえで、不作為、民法717条や国家賠償法2条に関わる「設置管理や瑕疵のごとく法律的评价を加えることが必要な事実」は「外界の事実の変化」には当たらないと解された⁽⁶⁹⁾。

平井教授の見解によれば、無過失責任における本条適用について、企業らのみによる責任競合に肯定され得るが、道路管理者の責任に関しては否定されるので、企業道路競合事案においても否定されることになる。

(2) 学説の検討

これまでみてきたところによれば、学説は、無過失責任事案への719条1項前段適用の当否について、政策的合理性、立法者意思、または無過失責任と共同不法行為との法理論整合性の観点から解釈論を展開してきたといえる。以下に、順次検討していこう。

第一に、政策的合理性についてである。

この観点からみれば、澤井教授が指摘されるように、無過失責任と共同不法行為とは政策上両立し得るので、無過失責任事案に本条は適用され得るものと解されよう。共同行為者に一定の結び付きがあることを根拠に本条が責任を拡張するのに対して、無過失責任規定は、危険責任、報償責任などを根拠として責任を加重するのであり、双方の規定は責任を加重する根拠が異なるが相矛盾するものではない。これまでみてきた公害事案などにおいて、複数の企業らについて両者の責任加重事由が妥当する場合には、両者が重畳適用されて被害者が救済されることが要請されるのではないであろうか⁽⁷⁰⁾。

また、無過失責任事案に本条が適用されないと解するのであれば、例えば、大気汚染事案のように無過失責任が成立する場合であっても、被告企業らのなかに無資力者が存在するならば、原告らは、本条によって被告らに連帯責任を成立させるべく被告らの過失を立証する必要が生じかねないことになる。

第二に、立法者意思についてである。

前田教授は、立法者意思に鑑みて本条適用を否定されるが、立法者は無過失責任事案に719条を適用することを積極的に否定していたわけではなく、政策的理論的障害がないならば適用してさしつかえないといえるのではないだろうか。なお、前田教授の立場からも、大気汚染防止法のように立法者が719条を適用し得ることを認める場合には、無過失責任事案についても本条は適用されることになる。

第三に、法理論整合性についてである。

平井教授は、工作物・营造物責任事案などについて本条適用を否定されるが、暴行、汚染物質排出など作為についても、709条や大気汚染防止法25条などを通じて法的に評価されてはじめて不法行為と認定されるのであり、不作為や瑕疵について法的評価の必要性は程度の問題に過ぎず、まさしく法的評価がなされた事実について一体性が問題とされるともいえよう。作為と不作為・瑕疵とを二分して、後者を「関連的共同不法行為」の対象から必然的に除外するのは不合理なのではないだろうか。

ところで、前田教授は、本条の帰責根拠を共同意思に求められているが、この帰責根拠は、無過失責任にはなじみにくいといえ、無過失責任事案について本条適用を否定する根拠となり得よう。本条は、判例が前提とする客観的共同説によるならば、加害者らの行為について過失の有無を問うことなく客観的に一個の行為と解され得るといえるので、無過失責任事案に適用される余地が大きいものに対して、主観的共同説によるならば、故意・過失という主観的要素を要件とはしてはいない無過失責任事案に適用されにくいのである。

しかし、たとえ主観的共同説によるとしても、さらに前田教授のように帰責根拠を意思に求めるとしても、共同関係認定の対象となるのは行為者間のいわば横のつながりにおける要素であるのに対して、過失認定の対象となるのは被害者に対するいわば縦のつながりにおける要素であり、両者は次元を異にするのである。

本項1(2)で示した相互義務もまた、行為者間の横のつながりについて認定されるものであり、被害者との縦のつながりにおいて認定される過失における注意義務とは別次元のものである。

したがって、本稿の立場において、さらにいずれの見解によっても、無過失責任事案について719条1項前段を適用する理論的障害は存在しないものといえよう。

四、企業・道路管理者による共同不法行為の成立要件

これまでの考察に基づくならば、企業と道路管理者について、相互義務が認定される場合に719条1項前段が適用されることになる。この相互義務はいかにして認定されるのかについて、確認しておく。

第一に、相互義務に関しては、もっぱら両者の横のつながりを問題としなければならない。よって、企業と道路とで汚染物質が排出される位置や態様を両者が異にするからといって、相互義務を否定すべきではない。また、まさしく責任の主体である、企業と道路管理者とのつながりが問われるのであって、企業の工場・事業場と道路との結び付きが問われるのではないから、地域的气氛的一体性、特定地域における工場と道路の社会的経済的一体性から相互義務が直接に認定されることにはならない。

第二に、相互義務の存否は、他人の行為による損害についても帰責する観点から規範的に判断されるので、企業道路競合事案は、都市型汚染事案に該当するが、コンビナート事案のように機能的結合関係が存在しないことから直ちに、企業と道路管理者とについて相互義務が否定されることにはならないだろう。しかし、32でみたように、判例や学説が提示してきた要素、即ち、環境問題ないし公害対策の認識可能性、または客観的一体性（原因行為の強い一体性、場所的時間的近接性、集積の利益）から、相互義務を認定するのは困難である。

それでは、具体的にいかなる観点から、企業と道路管理者とについて、横のつながりについて規範的な考察をして相互義務の存否を認定すべきなのであろうか。

民事責任をこえてより広い視点で当該事案をみるならば、住民らを大気汚染という公害からいかにして法的に保護するかという視点にいきつくであろう。この視点からみるならば、相互義務について、まさしくわが国の公害法ないし環境法体系に照らして考察することが要請されているといえよう。

公害防止につき基本的施策を規定する法律として昭和42年に公害対策基本法が制定され、さらに広く環境政策につき基本的施策を規定する法律として平成

5年には環境基本法が制定されるに至った（これによって、公害対策基本法は廃止された。）⁽⁷¹⁾。公害対策基本法3条や環境基本法8条によれば、事業者は、その事業活動に伴って生ずる煤煙の処理など、公害を防止するために必要な措置を講じるとともに、国や地方公共団体が実施する公害防止施策に協力する責務を有することになる⁽⁷²⁾。企業のほか、道路管理者も公共事業を行うものとして事業者に含まれる。責務とは、国などに対して協力の姿勢をとることと解されている。

以上にみてきた責務は、国・地方公共団体に対するものであるが、公害被害に関して公害対策基本法ないし環境基本法の目的は、まさしく国民の健康の保護にあるのであり、現に深刻な健康被害が発生している場合には、国等に対する責務を民事責任に関わる相互義務に反映させるべきであろう。

ところで、西淀川地区のように公害問題が深刻化しているような場合に、事業者がもっぱら国等と協力して対策をとるだけで、効率的に健康被害を抑止することができるのであろうか。さらに、事業者相互の連携協力がなされる必要があるのではないだろうか。

それでは、いかなる要件のもとで、国等に対する責務を通じて、事業者らに相互義務が認定されるといえるのであろうか。

第一に、生命・身体等重大な法益が危険にさらされていることである。事業者らは、大気汚染防止法等において法定された義務をこえて、国等が策定した公害防止計画や行政指導に従うことを通じて、大気汚染を抑止する必要性が大きいからである。

第二に、国・地方公共団体によって、一定地域に具体的な集団的公害防止対策が採られていることである。汚染地域における公害防止計画や公害防止協定等が公害対策に該当するものといえよう。当該地域における大気汚染に影響を与えている事業者（企業、道路管理者）らが、当該対策を契機としてその対策に対応した連携協力することが効率的であるし、また、一定地域に限定されるから連携協力による負担はさほど大きくはなく、事業者らに連携協力を義務づ

けても苛酷とは思われないからである。

公害防止協力の具体的内容について、事業者らは、行政が示した内容を限度とすることなく、住民の健康保護に資するべく最善を尽くすべきである⁽⁷³⁾。行政側が総合的計画を策定し、生産活動に伴って有害物質を排出するまさに当事者である事業者らが、その計画の目的に従って大気汚染につき具体的対策を決定し実施するのが、効率的であると思われるからである。

以上のことから、大気汚染公害において、住民の生命・身体が危険にさらされ、国・地方公共団体が一定地域について具体的な集団的公害防止対策措置を採った場合には、事業者らは、相互に連携して排出される有害物質濃度を損害発生を抑止すべく減少させる計画を設定する、相互義務を負う、ということになる。当該義務違反があるならば、719条1項前段が適用されて、両者は被害者に対して連帯責任を負う。もっとも一方が計画に反して汚染物質を排出した場合には、他方はそれを抑止することまで要求され得ないから、相互義務違反とはならない。なお、排出量が微量である企業については、自ら積極的に計画策定の協力を促すことを要求するのは苛酷であり、大気汚染防止法25条の2によって減責を認めるべきである⁽⁷⁴⁾。

ところで、複合汚染事案においては、一般に、企業の工場、道路のほか、家庭の冷暖房・厨房、自然力など多くの汚染源が存在する。相互義務の射程範囲は、共同行為者らの行為との間に因果関係が存在する損害を限度とするので、当該損害を限度として因果関係が擬制され、相互義務に違反した企業ら及び道路管理者らは、当該行為者ら全体として寄与した限度で責任を負うものと解される⁽⁷⁵⁾。なお、不法行為者が多数存在する場合には、訴訟において、原告が、共同不法行為者に該当する全ての行為者を特定することは困難である。原告は、一部の行為者しか特定しない場合には、共同不法行為につき一部の事実が主張・立証されたものと解され、前述西淀川第一判決、川崎判決及び倉敷判決が判示したように、特定された者が寄与した限度（主張・立証がなされた限度）で損害賠償を受け得るものと解される⁽⁷⁶⁾。

このように解するならば、被告企業らによる共同不法行為に関しては、都市型汚染事案である西淀川第一判決や川崎判決の結論は正当化されよう。昭和45年は、公害対策基本法1条の経済調和条項が削除され、大阪市では西淀川区大気汚染緊急対策が策定され、川崎市では多くの企業と市との間に公害防止協定が締結されたのであり、公害対策に関する相互義務が認定され得るからである。

同様にして、企業と道路管理者との間（道路管理者ら間）にも相互義務が認定され得るといえ、西淀川第二判決においては、昭和45年以降について719条1項前段を適用できるといえるのではないだろうか⁽⁷⁷⁾。

五、今後の課題

本稿においては、企業道路競合事案について、719条1項前段の成立要件について考察してきた。本条が適用されないならば、事業者は寄与度に応じて責任を負うことになるが、具体的にいかなる範囲で責任を負うのかその基準を明確にする必要がある。719条1項後段の要件・効果及び709条における因果関係の割合的・確率的認定について、具体的にどのように解釈するのかにかかっているといえよう。前者については前稿で詳細に論じたが⁽⁷⁸⁾、さらに後者についても、日本法についてのこれまでの議論を踏まえて⁽⁷⁹⁾、DES事件を契機として活発に議論が展開されてきたアメリカ法を参照しながら⁽⁸⁰⁾、これまで論じてきた719条1項の解釈と整合すべく検討していくことにしたい。

注

- (1) 事業者らの責任について、719条1項前段が適用される前提として、次の点が問題になる。

第一に、窒素酸化物と健康被害との間に因果関係があるか否かである。この点に関しては、窒素酸化物が住民の健康に影響がないというのであれば、道路管理者について、そもそも不法行為自体が成立しないので、企業らとの間に共同不法行為の成否は問題となる余地はないことになる（後述西淀川第一判決、川崎判決参照）。割合的・確率的認定を含めて因果関係の存否について検討する必要がある、今後の課題とした（本文五参照）。肯定

例として、千葉地判昭和63年11月17日判時臨増平成元年8月5日号161頁、178～83頁（千葉川鉄公害訴訟）、岡山地判平成6年3月23日判時1494号3頁、69～82頁（後述倉敷判決）、大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁、76～138頁（後述西淀川第二判決）。否定例として、神戸地判昭和61年7月17日判時1203号1頁、103～30頁、大阪高判平成44年2月20日判時1415号3頁、39～41頁、51～56頁（国道四三号訴訟、最判平成7年7月7日判時1544号18頁によって上告棄却）、大阪地判平成3年3月29日判時1383号22頁、51～69頁（後述西淀川第一判決）、横浜地川崎支判平成6年1月25日判時1481号19頁、61～90頁（後述川崎判決）。総合的に考察したものとして、新美育文「大気汚染と健康被害」判タ850号2頁以下（平成6年）。

第二に、道路管理者は、健康被害を受けていると思われる沿道住民について、いかなる範囲で賠償責任を負うのかである。後述西淀川第二判決は、道路の公共性等に照らして受忍限度について認定して、高濃度の汚染に曝露された沿道住民ら（昭和46年度から52年度までにおいて道路端から50メートル以内に居住していた者）に関する限りで違法性を肯定した。判時1538号142～51頁。

- (2) 719条1項前段が適用されないならば、719条1項後段、709条が適用されることになる。寄与度の算定や証明責任等については、五で述べるように今後の課題としたい。
- (3) 土地工作物責任（民法717条）・营造物責任（国賠法2条）について、通説は、無過失責任であり、危険な物を管理所有する者に加重された危険責任であると解している（客観説）。工作物責任について、我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』178～80頁（日本評論社、昭和12年）、加藤一郎『不法行為（増補版）』（有斐閣、昭和49年）191～94頁、幾代通『不法行為法（徳本伸一補訂）』162頁（有斐閣、平成5年）など。营造物責任について、古崎慶長『国家賠償法』218～21頁（有斐閣、昭和46年）、『国家賠償法の理論』198～206頁（有斐閣、昭和55年）など。

通説に対して、過失について損害回避義務を段階的に捕らえる立場から、澤井教授は、工作物・营造物責任を過失責任であると解されてきた。澤井裕『公害の私法的研究』195頁、202頁（一粒社、昭和44年）、『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為（第二版）』316頁（有斐閣、平成8年）。無過失責任と解する学説においても、工作物・营造物責任を義務違反と構成する見解も有力である。工作物責任について、平井宜雄『債権各論 不法行為』63～65頁（弘文堂、平成4年）、营造物責任について、國井和郎「道路の設置・管理の瑕疵について——義務違反的構成の試み——（一五）（一六・完）」判タ480号18頁以下、81号23頁以下（昭和58年）、植木哲『災害と法——营造物責任の研究（第二版）』1～59頁（一粒社、平成3年）。客観説と義務違反説を詳細に分析したものとして、遠藤博也『国家賠償法（上巻）』130～38頁（青林書院新社、昭和56年）、森島昭夫『不法行為法講義』58～70頁（有斐閣、昭和62年）。

- (4) 本件評釈として、澤井裕・法時63巻6号2頁以下、森島昭夫・ジュリ981号43頁以下、瀬川信久・法教133号86頁以下、市川正巳・ひろば44巻11号55頁以下、田山輝明・判例評論397号132頁以下（平成3年）、淡路剛久・公害研究21巻1号41頁以下、ジュリ981号61頁以下

下（平成 3 年），私法判例リマックス5号74頁以下（平成 4 年），大塚直・公害・環境判例百選44頁以下（平成 6 年）。

（5）本判決について，吉村良一「大気汚染公害訴訟と不法行為理論——川崎公害訴訟の新局面」法時65巻7号7頁以下（平成 5 年），野村好弘＝小賀野晶一「川崎大気汚染訴訟判決——寄与率・因果関係・共同不法行為」判タ845号20頁以下（平成 6 年），阿部満「川崎公害訴訟判決における共同不法行為論」判タ859号47頁以下（平成 6 年）。本判決及び後述倉敷判決評釈として，大塚直・ジュリ1049号34～38頁以下（平成 6 年），河野弘矩・判評431号55頁以下（平成 7 年）。

（6）本件評釈として，西莖章・法教182号30頁以下，松村弓彦・ジュリ1081号44頁以下，吉村良一・法時67巻11号6頁以下（平成 7 年），潮海一雄・判評451号155頁以下（平成 8 年）。大気汚染訴訟につき本判決を中心に総合的考察をされたものとして，大塚直「最近の大気汚染訴訟判決と共同不法行為論——西淀川第二～四次訴訟判決を中心として——」判タ889号3頁以下（平成 7 年）。

（7）判時1383号51～69頁（西淀川第一判決）。

（8）判時1481号61～90頁（川崎判決）。

（9）川崎判決は，道路から排出される硫黄酸化物について，その排出量や被告の関連共同性（719条1項後段）について次のように判示して，健康被害との間の因果関係を否定した。排出量について，「被告企業らからの二酸化硫黄の排出量がかなり減少した昭和49年においても，本件道路からの排出量は被告企業らからの1%にも満たない，また，関連共同性について，「社会通念上全体として一個の行為と認められる程度がある」ことが必要であるが，本件道路は一般交通に供されているので，被告企業らと本件道路の間に一個の行為に該当する一体性は存在しない，と解したのである。判時1481号102頁。

本条の「共同行為者」を権利侵害の危険に寄与した者と解する，現在の有力説によれば，危険寄与率が1%に満たない以上，おそらく道路管理者が権利侵害の危険に寄与しているとはいえないとして，本条の適用が否定されることになるであろう。

（10）判時1538号76～138頁。

（11）判時1538号138～41頁。本判決は，719条1項後段のの関連共同性について，客観的関連共同性，即ち，「共同行為者の行為を客観的にみて，その一部又は全部によって結果が生じる危険性があることで足りる」ものと解した。さらに，後段が適用されるには，共同行為者らのうち「いずれかが全部の結果を惹起している」事が必要であるが，工場・事業場，自動車，家庭の冷暖房など多数の大小様々な汚染源が関与する「都市型複合大気汚染事案」のように，「全部又は幾つかの行為が積み重なってはじめて結果を惹起するにすぎない場合（重合的競合）」で，かつ「競合行為者がきわめて多数にのぼる場合」において，「一部の行為者しか特定できない場合」には，次の四つの要件のもとで719条が類推適用できるものとした。その要件とは，①「競合行為者の行為が客観的に共同して被害が発生していること」，②「被害者側に関わりのない行為の態様（競合行為者の数や加害行為の多様性など）から，全部又は主要な部分を惹起した加害者あるいはその可能性のある者を特定し，

かつ、行為者の関与の程度などを具体的に特定することが極めて困難であること、③要件②における特定を「要求すると被害者が損害賠償を求めることができなくなるおそれが強い」こと、及び④「寄与の程度によって損害を合理的に判定できる」ことである。なお、本判決の提示した719条類推適用に関する論理の問題点について、大塚・前掲注(6)6～9頁参照。

- (12) 判時1538号138～39頁。
- (13) 判時1538号141～42頁。
- (14) 拙稿『「加害者不明の共同不法行為」について（五・完）』名大法政論集151号450頁以下（平成5年）。
- (15) 最新の論稿として、神田孝夫『「共同不法行為について——機能と要件をめぐる議論を中心に——」』山島=五十嵐=藪古稀『民法と比較法学の諸相Ⅰ』（信山社、平成8年）。
- (16) 法典調査会・民法議事速記録41巻115丁以下。前田達明『民法七～九条について』『不法行為論』251～60頁（創文社、昭和53年）、能見善久『共同不法行為責任の基礎的考察（二）』法協94巻8号1225～33頁（昭和53年）など参照。
- (17) 大判大正2年4月2日民録19輯281頁、大判大正3年10月29日民録20輯834頁など。最高裁も、大審院の立場を踏襲した。最判昭和41年4月23日民集23巻4号964頁（山王川事件）。
- (18) 鳩山秀夫『日本債権法各論（下巻）』933～35頁（岩波書店、大正13年）、我妻・前掲注(3)193～94頁、加藤・前掲注(3)207～09頁、徳本鎮・加藤一郎編『注釈民法(19)』325～26頁（昭和40年）など。
- (19) 前田・前掲注(16)283～96頁、『民法Ⅵ2（不法行為法）』177～84頁（青林書院、昭和55年）、「共同不法行為の最近の動向」『民法随筆』246～269頁（有斐閣、平成元年）。同旨、森島昭夫『公害における責任の主体』ジュリ459号370頁（昭和45年）、前掲注(3)99～106頁、幾代通『「共同不法行為」について』『民法研究ノート』213～25頁（有斐閣、昭和61年）、前掲注(3)『不法行為法』225～26頁。
- (20) 野村好弘『山王川事件判批』判タ244号52～53頁（昭和43年）。
- (21) 能見善久『民法講義6（不法行為等）』261頁（有斐閣、昭和52年）、「共同不法行為責任の基礎的考察（八・完）」法協102巻12号2237～38頁（昭和60年）、「複数不法行為者の責任」司法研修所論集82号13～21頁（平成2年）。
- (22) 川井教授は、加害行為の違法性（原因の与え方）に大小が存する場合には、違法性について最大公約数的に行為者らは一部連帯責任を負うものと解された。川井健『共同不法行為』『現代不法行為法研究』228～31頁（日本評論社、昭和53年）。
- (23) 能見教授は、加害者と被害者との関係や加害者間の公平など諸般の事情を考慮した法的価値判断である、評価的寄与度によって、各行為者は減責を受ける余地があるものと解された。能見・前掲注(21)『基礎的考察』2238～39頁、「複数不法行為者」21～28頁。
- (24) 四宮博士は、共同不法行為の類型によっては公平の見地から加害者に減責の抗弁を認めてもよいと解された。四宮和夫『不法行為』786～88頁（青林書院、昭和60年）。
- (25) 能見善久『共同不法行為責任の基礎的考察（一）』法協94巻2号159～66頁（昭和52年）、

- 前掲注(21)「基礎的考察」2235～46頁、『講義』260～61頁、「複数不法行為者」4～21頁、四宮・前掲注(24)783～88頁、淡路剛久「共同不法行為」石田＝西原＝高木還暦(中)『損害賠償法の課題と展望』351～75頁(日本評論社、平成2年)、平井・前掲注(3)193～99頁。
- (26) 拙稿・前掲注(14)470～72頁、「不法行為における加害者を特定できない被害者の救済」私法58号190～91頁(平成8年)。
- (27) Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, S.324-25(2 Aufl.1996)。
- (28) Deutsch, Haftungsrecht, S.321-22。
- (29) 淡路・前掲注(25)357～58頁。
- (30) 森島・前掲注(19)「主体」370頁、前田・前掲注(16)『帰責論』296頁、『民法Ⅵ2』191～92頁、幾代・前掲注(19)227～29頁、前掲注(3)228～30頁、能見・前掲注(21)『講義』262～63頁、「基礎的考察」2240頁、「複数行為者」28～29頁、淡路剛久『スモン事件と法』105～08頁(有斐閣、昭和56年)、塚原朋一「共同不法行為に関する諸問題」『新・実務民事訴訟法講座』221頁以下(日本評論社、昭和57年)、四宮・前掲注(24)793～94頁、徳本伸一「加害者不明の共同不法行為」法学49巻6号990～95頁(昭和61年)、平井・前掲注(3)210頁、和田真一・中井美雄編『不法行為(事務管理・不当利得)』302～03頁(法律文化社、平成6年)、拙稿・前掲注(14)470頁など。
- (31) 淡路剛久『公害賠償法の理論(増補版)』128頁(有斐閣、昭和53年)、國井和郎「自動車事故における共同不法行為に関する一考察(五・完)」民商72巻1号43～44頁(昭和50年)、前田・前掲注(19)『民法Ⅵ2』192頁、森島・前掲注(3)103頁、幾代・前掲注(16)233～37頁、澤井・前掲注(3)297頁、松原哲・遠藤浩編『基本法コンメンタール債権各論Ⅱ』103頁(日本評論社、平成8年)、大塚直「原因競合における割合的責任論に関する基礎的考察——競合的不法行為を中心として——」星野古稀『日本民法学の形成と課題(下)』880～81頁(有斐閣、平成8年)、拙稿・前掲注(14)470～71頁など。反対、能見・前掲注(21)「基礎的考察」2240～41頁、四宮・前掲注(24)796～97頁、平井・前掲注(3)210～11頁など。
- 西淀川第二判決は、寄与度不明の場合にも719条1項後段が適用されることを明示した。判時1538号139頁。
- (32) 拙稿・前掲注(14)474頁。幾代・前掲注(3)230～34頁、前掲注(19)239～60頁など参照。
- (33) 共同不法行為について総合的に考察されたものとして、野村好弘「到達の因果関係(寄与度)と共同不法行為」判タ850号26～31頁、森島昭夫「最近の大気汚染訴訟判決の動向と課題」判タ850号67～69頁、淡路剛久「大気汚染公害訴訟の現状と課題——最近の大型訴訟判決の総括的検討」法時66巻10号22頁以下、大塚直「共同不法行為論」法時66巻10号30頁以下(平成6年)、吉村良一「大気汚染公害と共同不法行為」奥田還暦『民事法理論の諸問題(下巻)』51頁以下(成文堂、平成7年)、副田隆重「大気汚染と共同不法行為——西淀川、川崎、倉敷の三判決をめぐって」森島還暦『不法行為法の現代的課題と展開』247頁以下(日本評論社、平成7年)。
- (34) 本件評釈として、森島昭夫・ジュリ514号47頁以下、野村好弘・法セ201号2頁以下、牛山積・法時44巻11号22頁以下(『公害裁判の展開と法理論』11頁以下(日本評論社、昭和

- 51年)に所収。), 判時672号3頁以下(『現代の公害法(第二版)121頁以下(勁草書房, 平成3年)に所収。), 富島照夫・判時669号23頁以下, 672号21頁以下, 東孝行・判タ280号13頁以下, 淡路剛久・判時672号7頁以下, 澤井裕・不動産研究14巻4号19頁以下(以上昭和47年), 加藤雅信・別冊ジュリ43号(公害・環境判例)21頁以下(昭和49年, 『現代不法行為法学の展開』77頁以下(有斐閣, 平成3年)に所収。), 公害・環境判例百選10頁以下(平成6年), 新美育文・民法の判例(第三版)193頁以下(昭和54年), 川井健・民法判例百選(第二版)190頁以下(昭和57年), (第三版)178頁以下(平成元年), 徳本伸一・民法判例百選(第四版)178頁以下(平成8年)。
- (35) 判時1494号55~56頁, 83頁(倉敷判決)。
- (36) 判時672号91~93頁。強い関連共同性が認められない被告ら三社についても, 前段によって因果関係が推定され因果関係不存在について十分な反証が挙げられていないとして, 連帯責任を認定した。判時672号91~97頁。
- (37) 判時1494号82頁。
- (38) 判時1494号82~83頁。
- (39) 判時1383号42~48頁, 75頁(西淀川第一判決), 判時1481号58~60頁, 103頁(川崎判決)。
- (40) 判時1383号74頁。
- (41) 判時1383号74~75頁。なお, 昭和44年以前については, 南西型汚染に寄与した被告企業ら, 北東型汚染に寄与した被告企業らについて, 719条1項後段が適用されて, 各々2分の1の限度で損害賠償責任が認定された。判時1383号75頁。
- (42) 判時1481号93~94頁。
- (43) 判時1481号95~98頁。なお, 前段の共同不法行為が成立しない時期についても, 後段が適用されて, 被告企業らに連帯責任が認定された。判時1481号98頁。
- (44) 淡路・前掲注(4)ジュリ981号66~67頁, 私法判例リマークス5号77頁, 前掲注(33)25頁, 大塚・前掲注(4)35頁, 前掲注(33)31頁, 田山・前掲注(5)136~37頁, 河野・前掲注(5)239頁。具体的事実認定においても, 主観的要素のほか客観的要素も併用されたと解されている。
- (45) 森島教授は, 主観的共同説の立場から, 公害環境問題における関連性について, 公害対策における協力関係をいうのであれば, 不法行為の結果を是正するものであるから共同不法行為と評価するべきではない, また, 「被告らの煤煙が合体して原告に被害が発生していることを認識すべきであったというのであれば, それはむしろ過失の存否の問題である」と指摘されている。森島・前掲注(4)48頁。
- (46) 当該地域の汚染源全体による損害について共同不法行為者に全部賠償責任を認め得る場合もあり得ると解される見解として, 野村=小賀野・前掲注(5)30~31頁。
- (47) 牛山積「公害と共同不法行為論」『公害裁判の展開と法理論』97頁以下(日本評論社, 昭和51年), 前掲注(34)『現代の公害法』121~32頁, 「共同不法行為再論——共同不法行為者の全額責任の基礎」『公害法の課題と理論』181頁以下(日本評論社, 昭和62年)。牛山教授は, 汚染源である企業群の構成分子に特定性と結合性が認められる場合に, 客観的

共同関係が認められるものと解された。「共同不法行為論」20～21頁。さらに、松原助教授は、近時の判例・学説を受けて客観的共同説を再構成された。松原・前掲注(31)101～102頁。

- (48) 前田達明「山王川事件判批」『判例不法行為法』168～77頁（青林書院新社，昭和53年），森島・前掲注(19)「主体」368～71頁，「大気汚染」『現代損害賠償法講座5』210～13頁（日本評論社，昭和48年），幾代・前掲注(19)252～60頁など。
- (49) 淡路剛久『公害賠償法の理論（増補版）』129～31頁（有斐閣，昭和53年）。
- (50) 淡路・前掲注(25)351～60頁。
- (51) 吉村・前掲注(5)11～12頁，前掲注(33)524～27頁，『不法行為法』213～16頁（有斐閣，平成7年）。
- (52) 平井・前掲注(3)193～99頁，「共同不法行為に関する一考察」川島遼暦『民法学の現代の課題』296～306頁（岩波書店，昭和47年）。
- (53) 平井・前掲注(3)197頁。「意思的共同不法行為」が成立する余地もあると解されている。
- (54) 能見・前掲注(21)『講義』260～61頁，「基礎的考察」2235～39頁。「主観的共同」類型は，前田教授のいう「主観的共同」とほぼ同じであるとされる。
「客観的共同」類型は，行為者が減責を受けるには，その行為が全損害を惹起する可能性がないという反証では十分ではないという点で，後段と異なっている。
- (55) 能見・前掲注(21)「基礎的考察」2236頁。
- (56) 能見・前掲注(21)「基礎的考察」2238頁。多奈川火力発電所公害訴訟判決（大阪地判昭和50年2月28日判タ522号221頁）を例示される。
- (57) 四宮・前掲注(24)779～88頁。
- (58) 四宮・前掲注(24)784頁。
- (59) 四宮・前掲注(24)786～87頁。
- (60) 澤井・前掲注(3)331～36頁。
- (61) 具体例として，福岡高判昭和35年12月27日下民集11巻12号2807頁，15～16頁。水道管からの漏水によって道路上のくぼみに生じた水たまりに自動三輪車の車輪が落ち込み，荷台に乗車していた者が転落して死亡した事案において，水道・道路管理者（市）及び運転者に共同不法行為が成立するとされた。判例を総合的に考察されたものとして，國井和郎「自動車事故における共同不法行為に関する一考察——道路管理者と運転者の場合——（一）～（五・完）」民商71巻1号3頁以下，2号227頁以下，3号387頁以下，6号1007頁以下（昭和49年），72巻1号37頁以下（昭和50年）
- (62) 船後正道『逐条解説公害に係る無過失損害賠償責任法』118～27頁，162頁（ぎょうせい，昭和47年），澤井裕「公害無過失責任立法について」『現代損害賠償法講座5』67～69頁（日本評論社，昭和48年）。
- (63) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編『逐条解説製造物責任法』126～28頁（商事法務研究会，平成6年）。
- (64) 判時1383号76頁（前掲西淀川第一判決），判時1481号100頁（川崎判決），判時1494号84頁

- (倉敷判決)。
- (65) 四宮・前掲注(24)770頁, 澤井・前掲注(3)300頁。同旨, 大塚・前掲注(33)35頁, 吉村・前掲注(51)『不法行為法』206頁, 松原・前掲注(31)102頁。
- (66) 澤井・前掲注(3)330頁。
- (67) 能見・前掲注(21)258頁。
- (68) 前田・前掲注(19)『民法Ⅵ 2』184頁。反対, 田山・前掲注(4)137頁。これに対して, 吉村教授は, 719条が709条責任を前提としていても, 「関連共同性を含めた他の要件を満たしている場合には, 少なくとも本条の類推適用を認めるべきである」と解されている。吉村・前掲注(51)『不法行為法』206頁。
- (69) 平井・前掲注(3)197頁。
- (70) 田山・前掲注(4)137頁参照。
- (71) 環境庁企画調整局企画調整課編『環境基本法の解説』(ぎょうせい, 平成6年), 富井利安ほか『環境法の新たな展開』1~30頁(平成5年, 法律文化社), 松村弓彦『環境法学』25~41頁, 阿部泰隆・淡路剛久編『環境法』11~27頁(有斐閣, 平成7年)参照。
- (72) 環境庁・前掲注(71)157~65頁。
- (73) 過失認定において, 事業者が行政規制に従っていても無過失と認定されることにはならないのと同様である。判時1383号75頁(西淀川第一判決), 判時1481号99頁(川崎判決), 判時1494号83~84頁(倉敷判決)。
- (74) 船後・前掲注(62)125頁参照。
- (75) 当該地域の汚染源全体による損害について共同不法行為者らに全部賠償責任を認め得る場合もあり得ると解される見解として, 野村=小賀野・前掲注(5)30~31頁。
- (76) 判時1383号42~48頁, 75頁(西淀川第一判決), 判時1481号58~60頁, 103頁(川崎判決), 判時1494号55~56頁, 83頁(倉敷判決)。
- (77) 西埜・前掲注(6)32頁参照。
- (78) 拙稿『『加害者不明の共同不法行為』について(一)~(五・完)』名大法政論集140号197頁以下, 144号449頁以下(平成4年), 145号463頁以下, 148号449頁以下, 151号449頁以下(平成5年), 「H I V訴訟における因果関係の推定——719条1項後段の拡張適用をめぐって——」富大経済論集40巻3号653頁以下(平成7年), 「不法行為法における加害者を特定できない被害者の救済」私法58号187頁以下(平成8年)。
- (79) 最新の論稿として, 大塚直「原因競合における割合的責任論の基礎的考察——競合的不法行為を中心として——」星野古稀『日本民法学の形成と課題(下)』849頁以下(有斐閣, 平成8年)。
- (80) 最新の論稿として, Boston, Toxic Apportionment: A Causation and Risk Contribution Model, 25 ENVTL. L. 549 (1995).